

A. I. N° - 210613.0304/04-9
AUTUADO - LUIZ FERNANDO SEIXAS
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0009-03/06

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, após diligência da ASTEC, ficando comprovado que o autuado exercia também atividade de prestação de serviço sujeito ao ISSQN, não sendo apurada diferença a recolher. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/09/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$15.471,39, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 1999 a 2003.

O espólio do autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 195 a 197), alegando inicialmente que o *de cujus* exercia, como pessoa física, a atividade de prestação de serviços de manutenção e instalação de antenas parabólicas, principalmente da DIRECT TV e que, em razão de tais serviços, recolhia o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Acrescenta que o autuado também era cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado, pois, “muito raramente, vendia antenas parabólicas, sendo que essas operações foram adequadamente contabilizadas”, porém “quase toda sua atividade restringia-se à instalação de antenas e conversores sob o regime de comodato, o que está expresso na cláusula 7ª de todos os contratos padronizados em anexo”.

Conceitua o comodato como “uma forma de empréstimo gratuito prevista na legislação civil, que nada tem a ver com circulação de mercadorias”, haja vista que se trata “de uma relação meramente civil e sem expressão econômica, acessória de um contrato de prestação de serviços”, não representando fato gerador do ICMS.

Ad argumentandum, aduz que mesmo que o sujeito passivo realizasse frequentemente operações de circulação de mercadorias, o lançamento não merece prosperar, uma vez que o autuante “aplicou a alíquota do ICMS, acrescida de multa, sobre o montante dos prejuízos que a empresa teve em alguns meses (saldo credor de caixa)” e “isso não faz o menor sentido”.

Prossegue dizendo que o falecido também recebia os aparelhos em comodato, o que evidencia que não poderia revendê-los, pois não detinha a sua propriedade e “mesmo que se entenda que ele os comprava, isso o caracteriza como consumidor final, não como revendedor, pois o contrato que fazia com os usuários do sistema evidencia que eles não adquiriam os aparelhos”.

Finalmente, pede a “anulação” do Auto de Infração, “em razão da ausência de operações tributáveis pelo ICMS, bem como pela total arbitrariedade da base de cálculo escolhida pelo fiscal autuante – saldo credor de caixa (prejuízo operacional em alguns meses específicos)”.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 288), esclarece que o lançamento foi feito, “em virtude de haver sido constatada durante a fiscalização, a não contabilização de inúmeras notas fiscais” e “após o refazimento da Conta Caixa, com a inclusão das notas não contabilizadas constatou-se a ocorrência de saldos credores de Caixa”.

Quanto às alegações defensivas, aduz que em nenhum momento, o impugnante atacou os fundamentos da autuação e que, ao contrário, aceitou a existência de saldos credores, a que chamou de “prejuízos”. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração.

Considerando as alegações defensivas, os documentos anexados e o fato de que a grande maioria das notas fiscais de entradas juntadas aos autos foi oriunda da empresa Galaxy Brasil Ltda.(DIRECTV TV), de mercadorias em regime de comodato, esta 3ª JF deliberou converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que;

1. intime o representante do autuado a apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive o original do contrato feito com a DIRECT TV;
2. à vista dos documentos acostados ao PAF e da documentação do autuado, informe quais as atividades desenvolvidas pelo contribuinte no período fiscalizado (venda de mercadorias ou prestação de serviços de instalação de antenas);
3. se o autuado realizava atividades sujeitas à tributação do ISSQN e do ICMS, informe qual o percentual de cada atividade em relação ao total do faturamento;
4. exclua do levantamento todas as notas fiscais de entradas de mercadorias enviadas pela Galaxy Brasil Ltda. (DIRECT TV), a título de “ remessa para instalação” –comodato”, , por não representarem desembolsos de numerário;
5. verifique se o autuado era inscrito, no período fiscalizado, no SIMBAHIA, e, em caso positivo, informe se o ICMS foi exigido.

Atendendo a diligência solicitada, a ASTEC emite parecer às fls. 294 a 298, informando o seguinte;

1. o autuado, após intimação, apresentou os livros e documentos fiscais e contábeis, porém o contrato com a DIRECT TV não foi apresentado;
2. encontra-se no PAF às fls. 200/207, contrato com a Galaxy Brasil Ltda (DIRECTV TV);
3. constatou, ao examinar os livros e documentos fiscais do autuado, que o mesmo exerce atividade de compra e venda de materiais eletrônicos, bem como a prestação de serviços de instalação e manutenção de antenas parabólicas, sob o regime de comodato.
4. Os percentuais de atividades sujeitas ao ISSQN e do ICMS em relação ao total das receitas são os seguintes:

EXERCÍCIO DE 1999		
Receita de Vendas de Mercadorias	110.676,94	70,49%
Receita de Prestação de Serviços	46.328,00	29,51%
RECEITA BRUTA TOTAL	157.004,94	100,00%
EXERCÍCIO DE 2000		
Receita de Vendas de Mercadorias	136.187,50	69,85%
Receita de Prestação de Serviços	58.784,20	30,15%
RECEITA BRUTA TOTAL	194.971,70	100,00%

EXERCÍCIO DE 2001		
Receita de Vendas de Mercadorias	90.101,50	59,34%
Receita de Prestação de Serviços	61.742,20	30,15%
RECEITA BRUTA TOTAL	151.843,70	100,00%
EXERCÍCIO DE 2002		
Receita de Vendas de Mercadorias	57.868,90	48,78%
Receita de Prestação de Serviços	60.764,86	51,22%
RECEITA BRUTA TOTAL	118.633,76	100,00%
EXERCÍCIO DE 2003		
Receita de Vendas de Mercadorias	62.061,71	43,73%
Receita de Prestação de Serviços	79.853,04	56,27%
RECEITA BRUTA TOTAL	141.914,75	100,00%

Ressalta que as receitas de vendas de mercadorias foram apuradas pelas DME e as receitas de prestação de serviços foram apuradas pela declaração do Simples IRPJ e do livro de prestação de serviços.

- foram excluídas todas as notas fiscais de entradas da Galaxy Brasil Ltda;
- foi verificado que o autuado, no período fiscalizado, era inscrito no SIMBAHIA, e que após as devidas verificações e efetuadas as devidas exclusões o valor do débito inicial de R\$ 15.471,39, não remanesceu.

Cientificados do parecer da ASTEC, conforme fls. 378 a 380, o autuado e o autuante não se pronunciaram.

VOTO

Inicialmente, em relação ao pedido do autuado para que seja anulado o presente auto de infração, ressalto que o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como nas fotocópias de notas fiscais acostadas ao PAF. Ademais, a infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos e o contribuinte apresentou sua impugnação aos fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório. Portanto, fica rejeitado o pedido de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 1999 a 2003.

O espólio do autuado apresentou defesa, alegando que a atividade da empresa era de prestação de serviços de manutenção e instalação de antenas parabólicas, principalmente da DIRECT TV e que, em razão de tais serviços, recolhia o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

O autuante esclarece que o lançamento foi feito, “em virtude de haver sido constatada durante a fiscalização, a não contabilização de inúmeras notas fiscais” e “após o refazimento da Conta Caixa, com a inclusão das notas não contabilizadas constatou-se a ocorrência de saldos credores de Caixa”.

O PAF foi convertido em diligência considerando as alegações defensivas, os documentos anexados e o fato de que a grande maioria das notas fiscais de entradas juntadas aos autos foi oriunda da empresa Galaxy Brasil Ltda.(DIRECTV TV), de mercadorias em regime de comodato.

Após diligência, a ASTEC constatou que o autuado exercia a atividade de compras e vendas de mercadorias, bem como, atividade de prestação de serviço sujeito ao ISSQN. Refeitos os cálculos da conta Caixa o diligente informou que: “em relação ao período de 1999 e no período de janeiro a outubro de 2000, foi verificado a condição cadastral do contribuinte, constatando-se que o mesmo estava enquadrado como Microempresa, sendo que, apenas foi constatado omissão de receitas nos meses de janeiro e fevereiro de 1999; de março a outubro de 2000, não foi apurado saldo credor de Caixa, conforme demonstrativos de Caixa, fls. 299 e 300.

Foi elaborado demonstrativo de Ajuste do Simbahia, no período de janeiro a dezembro de 1999, constatando-se que, adicionando-se as receitas omitidas, referentes a janeiro e fevereiro de 1999, não teve nenhuma repercussão quanto ao imposto recolhido, fl. 370.”

Após análise dos demonstrativos elaborados pelo diligente da ASTEC acolho o resultado obtido através da revisão que não confirmou a existência de débito na forma consignada no auto de infração em lide, sendo, portanto, indevida e exigência fiscal. Sendo, portanto, indevido o imposto na presente autuação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210613.0304/04-9, lavrado contra **LUIZ FERNANDO SEIXAS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR